RAWSON, 3 de marzo de 2017.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **"D., A. y otro c/ Provincia del Chubut s/ Ordinario" (Expte. Nº 24.515-D-2016)**. ----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ 1.- Que a fs. 32/40 y vta., con fecha 2 de julio de 2015, el señor A. D. y la señora I. C., progenitores del menor M. D., promueven, ante el Juzgado de Familia N° 1 de Comodoro Rivadavia, acción de amparo contra la Provincia del Chubut (arts. 4 de la Ley V N° 84; 27, 30 y 54 de la Carta Magna Provincial). ----------

------ Pretenden que se declare la nulidad de las Actas N° 27, 29, 30 y 45/14 labradas, en el mes de junio de 2014, por la Vicedirectora de la Escuela Provincial N° 197 de la referida ciudad. Ello, en tanto entienden que dichos instrumentos, en forma ilegal y arbitraria, conculcan los arts. 14, 16 y 33 de la Constitución Nacional; 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño; II, XVIII y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre; 2, incs. 1, 7, 8 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 1, 21 inc. 1, 24, 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 1 inc. 1, 24, 25 de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre, Declaración de Salamanca, Leyes N° 26061 y 26206. Con costas.- ----

------ En el epígrafe IV -Hechos y antecedentes- sostienen que su hijo padece un leve trastorno general de desarrollo (TGD) y asiste a clases con asistencia de una Ayudante Pedagógica (MAI). Comentan que, el 6 de junio de 2014, en ocasión de encontrarse en recreo, el menor se acercó a una docente y le apoyó con firmeza su mentón en el antebrazo, lo que provocó que aquella se asustara.- ----------

------ Manifiestan que, al finalizar la jornada, dicha maestra requiere a la MAI la redacción de un Acta que relate lo sucedido, en la que interviene la Vicedirectora.--

------ Así se labró el Acta N° 27/14 la que, según afirman, fue realizada sin notificarlos. Dicen que ello agrava el hecho descripto pues "la norma" impone el deber de comunicarles todos los sucesos ocurridos en procura de salvaguardar las garantías, conforme lo exige la Ley N° 26061, y los derechos de su hijo.- ----------

------ Aseveran que luego, el 9 de junio de 2014, fueron citados a fin de informarles sobre la situación del menor. Señalan que asistieron pero que expresaron su disconformidad ante la falta de notificación oportuna de los hechos. Manifiestan que, posteriormente, se sucedieron varias Actas como consecuencia de lo actuado.-

------ Consideran que nunca ha existido una peligrosidad tal que amerite tamaña actitud de parte de la docente "afectada" ni de la Vicedirectora, la que les genera un malestar y confirma una visión institucional negativa hacia su hijo y sus posibles logros. Estiman que, de ese modo, se desvirtúan gravemente los fines integradores que debe observar y respetar la institución, la que así origina y avala prácticas discriminatorias, promueve la segregación y las diferencias.----------

----- Expresan que, conforme avanza la integración del menor, la actividad profesional de la MAI debe disminuir por efecto del progreso del niño. Creen que ello, por las implicancias de las Actas y las ponderaciones de las autoridades de la escuela, no sucede. Dicen que, por el contrario, la Vicedirectora trata de incrementar la presencia de la Ayudante Terapéutica al punto de que nada puede realizar sin su presencia.- ----------

------ Exponen que la ilegalidad de las referidas Actas es clara y manifiesta, que carecen de respaldo normativo y afectan notoriamente la integración de su hijo.- ---

------ Desarrollan luego los derechos que consideran afectados y los requisitos formales para la admisibilidad de la acción intentada.----------

------ Ofrecen prueba, hacen reserva del caso federal y realizan petitorio de estilo.--

------ 2.- A fs. 48/51, la titular subrogante del mencionado Juzgado rechaza "*in limine*" la acción de amparo interpuesta y remite los presentes a la Oficina de Adjudicación de Causas Civiles y Comerciales a fin de realizar el sorteo correspondiente (SI N° 62/15).----------

------ Radicada la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, se imprime a la presente el trámite del juicio ordinario y se corre traslado de la demanda (fs. 53). Cumplido este, la Provincia accionada opone excepción de incompetencia, la que es rechazada por la actora (fs. 121/122 y vta.,133/134 y vta., respectivamente).----------

------ Mediante Sentencia Interlocutoria N° 45/16, el titular del referido Juzgado se declara incompetente y remite los presentes a este Cuerpo (fs. 140 y vta.).- ----------

------ 3.- Recibida la causa, pasa a dictamen del señor Procurador General quien se expide a fs. 145 y vta.. Advierte que las Actas opugnadas no son actos administrativos, pues estos implican una decisión de la administración, una resolución que impacta en la esfera jurídica de una persona. Afirma que aquellas nada deciden ni resuelven, que se limitan a dejar constancia de ciertas situaciones, hechos o antecedentes y que no son impugnadas por defectos esenciales en su confección u otorgamiento.----------

------ No obstante ello indica que, mediante la presente, se acusa una serie de violaciones, por parte del Estado Provincial, de los derechos de un niño con trastorno generalizado de desarrollo, principalmente en lo que hace a su educación e integración. Por ello, considera que para resolver el conflicto resultarán aplicables, de manera preponderante, normas de derecho público, con lo cual el caso ingresa en la competencia de este Superior Tribunal de Justicia (art. 32, inc. 3, Ley V N° 3).- ----------

------ **CONSIDERANDO**:----------

------ I. Que desde que la competencia es un presupuesto del proceso que debe ser discutido *in limine litis* y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse previo a todo análisis (conf. arts. 4 y 337 del CPCC; Podetti, "Tratado de la Competencia",

pág. 364, Ediar, 1954), ha de resolver este Cuerpo sobre la propia para entender en la presente causa.----------

----- Tiene dicho la jurisprudencia, conforme a lo sentado por la Corte Nacional: "…para la determinación de la competencia corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión; pues los primeros animan al segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles…" (Fallos 303:1453 y 1645; 306:1056; 307:871, 308:2230 y 319:1411). Asimismo, la doctrina de este Tribunal indica que para discernir la competencia debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, como así también la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo (SI Nº 118/91, 84/95, 96/95 y 148/95, 21/SCA/96, entre otras); y que el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda (SI Nº 28/SCA/96 y 36/SCA/96).- ----------

------ Que, específicamente, para atribuir la competencia contencioso administrativa esta Sala, en Sentencia Interlocutoria N° 92/SCA/14, estableció que se emplean diversos criterios o se ponderan distintos factores.----------

------ Se sostuvo: "… En razón de que nuestra Provincia no cuenta con un Código Contencioso Administrativo, este Tribunal atiende, en lo que resulte pertinente, a las reglas de competencia que establece el Código Procesal Civil y Comercial (Ley XIII-N° 5). Este, en su art. 5, prevé que la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y fija reglas generales que determinan el juez competente, sin perjuicio de que puedan aplicarse otras, establecidas en normas especiales…".- ----------

------ Que la Ley V Nº 3 (Orgánica de la Justicia Provincial), en su art. 32 inc. 3°, acuerda la competencia material, en instancia originaria, a este Superior Tribunal de Justicia, para entender en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial, o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo. El legislador ha empleado un criterio mixto, atento que en esta norma "el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables." (conf. PALACIO, Derecho Procesal Civil, Tº II, p. 524, Abeledo Perrot, año 1969, citado por el Cuerpo en las SI N° 21/SCA/02, 28/SCA/10, 54/SCA/14 y 92/SCA/14, entre otras).----------

------ En el precedente comentado se falló, además, que no basta con demandar a la Provincia del Chubut para que se configure una acción contencioso administrativa. Se encuentra justificada la intervención de este Tribunal, por su especialidad, en los casos en que se encuentra controvertida la función materialmente administrativa; "…para que un litigio sea de competencia contencioso administrativa es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, esto es de un acto, conducta, omisión, imputable a la Administración, en cuanto ejerce actividad

administrativa. Lo relevante es la cuestión sustancial y en caso de duda, la competencia será del Juez Ordinario por ser residual…" (conf. SI Nº 41/SCA/06 y Nº 9/SCA/10, entre otras).- ----------
----- De allí que sea necesario discernir, en cada caso, si preponderantemente está regido por un régimen jurídico administrativo o no pero, además, que la solución requiera la aplicación de éste.- ----------

------ En el sublite, la actora cuestiona la conducta de la Administración al considerar que la confección de diferentes Actas escolares, suscriptas por la Vicedirectora de la Escuela Provincial N° 197 de Comodoro Rivadavia, vulnera los derechos de su hijo y obstaculiza su evolución e integración. Fácil resulta advertir entonces la aplicación del derecho público, en tanto este Tribunal debería verificar oportunamente la legitimidad de ese accionar, opugnado por la accionante.- ---------

------ Atento lo normado por el art. 32 inc. 3 de Ley Orgánica antes citada, dicha materia es de competencia originaria y exclusiva del Superior Tribunal de Justicia, por lo que corresponde entender en la causa a esta Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería, y así debe declararse.- ----------

------ II.- Ahora bien, según se expuso, la nulidad requerida por la actora está dirigida a una serie de Actas escolares mediante las cuales las autoridades del establecimiento educativo al que concurre su hijo dejaron constancia de un suceso protagonizado por el niño durante uno de los "recreos". A tal fin, a fs. 37 señala que: "…las Actas labradas sin la previa comunicación y contacto con los padres de MD, se erigen en auténticos valladares al proceso de desarrollo y aprendizaje de nuestro hijo, límite infranqueable que posibilita la intromisión de la Institución educativa entre el normal desenvolvimiento y su integración tanto actual como futuro, frente a sus compañeritos de aula, más que para ayudar sino agravar su condición y a la labor de la Ayudante Integradora (MAI) limitando su acceso a la educación integrativa e igualitaria en contraposición con específica normativa de orden Constitucional, los Convenios Internacionales y hasta las leyes tanto nacional como provinciales que avalan y privilegian el interés superior del niño…".- ---------

------ De la simple lectura de los instrumentos opugnados, cuyas copias fiel obran a fs.12/18 del presente expediente y a fs. 10/14 y 42 del Expediente Administrativo N° 7397/15 ME: "Dirección Gral. de Asuntos Jurídicos Leg. y Despacho - s/ D., A. s/ Juicio Ordinario", acompañado por la demandada, puede advertirse, sin hesitación, que aquellos no revisten naturaleza de actos administrativos en tanto no importan la adopción de decisión alguna. ----------

------ Es que, como lo ha definido Miguel S. Marienhoff, "…por acto administrativo ha de entenderse toda declaración, disposición o decisión de la autoridad estatal en ejercicio de sus propias funciones administrativas, productora de un efecto jurídico…" (Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II - pág. 260). Y éstos, como subespecie de acto jurídico (conforme el autor citado, Tomo II - pág. 264; Fiorini - Teoría Jurídica del Acto Administrativo - pág. 11; Cassagne - Derecho Administrativo - Tomo 2 - pág. 146; entre otros), atenta la definición del art. 259 del CCyCN - Ley N° 26.994, deben tener por finalidad adquirir, modificar o extinguir relaciones o situaciones jurídicas.----------

------ Así las cosas, en el Acta N° 27/14 puede leerse que se alude a "…una situación ocurrida durante el 2do. recreo con el alumno…", sin más precisiones ni decisiones sobre el particular. Del Acta N° 29/14 se extrae que los ahora actores se reúnen con la Vicedirectora Barría "…para conversar e informarse sobre lo ocurrido el día viernes 6/06 (acta 27/14)…". Además, que "…Los padres manifiestan su disconformidad por no haber sido comunicados el mismo día de lo sucedido…Hacen entrega de una nota que será recibida y firmada en la cual solicitan la anulación del acta 27/14…".----------

------ Se observa también que en el Acta N° 30/14 se asienta una reunión en la Dirección de la Escuela entre la Sra. Supervisora, la Directora, la Vicedirectora y la Maestra de 2do. grado "C" "… para conversar sobre la situación ocurrida el día viernes 06/06…". Y finalmente, por Acta N° 45/14 se deja constancia que la actora Calandra formaliza "…un reclamo relacionado con el procedimiento llevado a cabo desde la Vicedirección de la Escuela y la docente…".----------

------ De acuerdo a lo reseñado, es fácil advertir que las Actas atacadas estuvieron destinadas a plasmar o dejar asentados los acontecimientos producidos y reuniones llevadas a cabo en la institución educativa; pero ninguna de ellas importa la toma de alguna decisión particular. Decimos esto pues es incuestionable que la situación jurídica del hijo de los accionantes es la misma antes y después de la confección de las Actas opugnadas.----------

------ Luego, conforme se dijo en "De Hernández…", "… sólo puede atacarse mediante recurso administrativo o judicial aquel acto de la administración que produzca efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante;… todo acto de la administración que de suyo no produzca efectos jurídicos inmediatos respecto del impugnante, no es directamente impugnable en cuanto a su validez: la noción de acto administrativo debe entonces recoger ese principio y restringirse a aquellos actos que producen efectos en forma inmediata… " (Gordillo - "Tratado de Derecho Administrativo" - T° 3 - El Acto Administrativo - Ediciones Macchi - 1979 - pág. II - 3/5) (SI N° 55/SCA/05).----------

------ III.- Lo expresado tiene directa incidencia en la jurisdicción del Tribunal para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el planteo de nulidad articulado, pues como señalan Carlos Salvadores de Arzuaga y Mario A. Fornaciari, desde antaño ha indicado la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "…para que sea posible la emisión de un pronunciamiento, debe existir "causa" y además un "gravamen" agravio, perjuicio, ofensa, ultraje- que produce en el derecho la cuestión en debate. Ese gravamen, debe ser concreto, efectivo y actual. Concreto, por suficientemente determinado y precisado, efectivo, por cierto y no aparente o supuesto, y actual por vigente al momento de resolver..." (La cuestión abstracta o la ausencia de gravamen actual, LL 13/9/00; SD N° 8/SCA/13).----------

------ Y como también lo ha expuesto el Máximo Tribunal: "La inexistencia de una controversia concreta susceptible de ser resuelta por los tribunales de justicia debe ser comprobada de oficio … por tratarse de un requisito necesario para el ejercicio de su jurisdicción, que no puede ser suplido por la conformidad de las partes…" (Fallos 193:524; 2º Edición 193:351).- ----------

----- IV.- La situación antes descripta, esto es, el hecho de que las Actas cuya impugnación constituye el objeto de la presente no revistan el carácter de actos administrativos y que, en consecuencia, no hayan provocado un efecto jurídico disvalioso que justifique la intervención del Tribunal, permite concluir en la ausencia de "caso", y así deberá declararse.---------- V.- Conforme se resuelve no corresponde imposición de costas ni regulación de honorarios.----------

------ Que por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia.----------

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ **1º) DECLARAR LA COMPETENCIA MATERIAL** del Superior Tribunal de Justicia para entender en estos autos (art. 32, inc. 3°, Ley V Nº 3).- ----------

------ **2º) DECLARAR** la ausencia de caso, conforme los fundamentos dados. Sin costas. ----------

------ **3º) REGISTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Marcelo A.H. Guinle, Mario Luis Vivas y Miguel Angel Donnet.--------
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 06 de marzo de 2017 y REGISTRADA BAJO EL nro. 008/SCA/2017.----------